

UNIwersytet Wrocławski
Biblioteka Wydziału Prawa

44567 II

DR. JAN SPYRA

SUKCESYWNE ŚWIADCZENIA
W PRAWIE CYWILNEM I HANDLOWEM
AUSTRYACKIEM

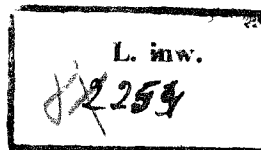


L W G W

CZCIGNAMI DRUKARNI LUDOWEJ

1908

„Z myślarstwa” wysokiego powarzenia
BIBLIOTEKA
189/16
**Zakładu Prawa Handlowego
i Wekslowego
Uniwersytetu Wrocławskiego**
DR. JAN SPYRA



~~~~~

# SUKCESYWNE ŚWIADCZENIA W PRAWIE CYWILNEM I HANDLOWEM AUSTRYACKIEM



L W G W  
CZCIONKAMI DRUKARNI LUDOWEJ  
1908

PRZEDRUK Z „PRZEGLĄDU PRAWA I ADMINISTRACYI“.



44567



## I. Pojęcie.

Nazwy tej nie używa kodeks cywilny ani handlowy austriacki; mieszczą one jednak w sobie pojęcie świadczeń sukcesywnych i regulują ich losy w sposób zasadniczo podobny. Jedyną znaczną różnicę znajdujemy w określeniu wpływu, jaki mieć może na nie zwłoka w ich świadczeniu, lecz i ta różnica z chwilą uchwalenia projektu ustawy zmieniającej i uzupełniającej przepisy kodeksu cywilnego odpadnie <sup>1)</sup>. Inne różnice — prawda liczne — lecz drobne w nauce, znaczniejsze nieraz dla życia, mają swe źródło w odmienności zasad, które regulują wykonanie umowy w prawie jednym i drugim.

W nauce prawa nazwa świadczeń sukcesywnych nie jest też nową. Pomijając historyczne badania, przytoczę, że według protokołów Ofnera, I. str. 94, przy obradach nad dzisiejszym § 909 k. c. referent rzucił pytanie, co ma stać się z karą za zawód, gdy przy sukcesywnych świadczeniach lub dostawach przynajmniej część wykonania <sup>2)</sup> będzie spełnioną (§ 200: wenn bei successiven Leistungen oder Lieferungen wenigstens mit einem Teile der Erfüllung der Anfang gemacht worden ist“). Celem rozstrzygnięcia i tego pytania

---

<sup>1)</sup> 29 Beilage zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses XVIII Session 1907 Regierungsvorlage §§ 143 — 150.

<sup>2)</sup> Kładę nacisk na słowo „wykonanie“, jak również w dalszym ciągu, gdyż znaczenie słów takich z k. c., jak: Leistung, Zahlung, Erfüllung, jest m. zdaniem różne i dla nauki.

zaproponował referent dzisiejszy tekst § 909 u. c. Treść jego, a mianowicie zestawienie słów: „vor der Erfüllung“ ze słowami „wer nur zum Teile erfüllet oder das, was von dem anderen auch nur zum Teile zur Erfüllung geleistet worden ist, angenommen hat“, upoważnia do wniosku, że jedynie słowa „zum Teile erfüllet“ odnoszą się do świadczeń sukcesywnych, a słowa dalsze zarówno do świadczeń umownych jednorazowych, jak sukcesywnych, oraz, że w tym ostatnim wypadku częściowe wykonanie jednorazowego świadczenia lub części z części, (raty, partyi) zależy od woli wierzyciela.

Literatura rozmaicie określa pojęcie świadczeń sukcesywnych. Podręczniki prawa cyw. austr. zawierają o nich drobne uwagi, natomiast literatura prawa handlowego znalazła powód do zajmowania się niemi, w treści art. 359 k. h. Okazuje się, że artykuł ten czynią zbytecznym inne przepisy ustawy handlowej w połączeniu z zasadami k. c. austr. o świadczeniach sukcesywnych. Staub-Pisko <sup>1)</sup> wspomina tylko o kupnie z sukcesywnemi dostawami, jako jednej umowie, mającej za przedmiot kilka po sobie następujących dostaw; każdą dostawę nazywa działem (Posten) lub ratą; wierzyciel i dłużnik uważają każdy z działów, za samodzielny akt wykonania umowy.

Takie samo określenie znajdujemy w komentarzu Stauba do kodeksu handl. niemieckiego <sup>2)</sup>.

Jacobi w artykule: Zur Lehre vom Successivlieferungsvertrage <sup>3)</sup> przyjmuje, że przedmiotem umów o świadczenia sukcesywne mogą być rzeczy indywidualne lub gatunkowe.

Müller <sup>4)</sup> ogranicza pojęcie tych umów do rzeczy gatunkowych i innych rzeczy zamiennych, zapadających w ratach i płatnych przy dostawie każdej raty.

<sup>1)</sup> art. 354 § 14, art. 355 § 11, art. 347.

<sup>2)</sup> Staub 1900.

<sup>3)</sup> Gruchot's Beiträge 1906.

<sup>4)</sup> Der Successivlieferungsvertrag w Gruchot's Beiträge 1906.

Umowy o kupno kilku rzeczy indywidualnie oznaczonych, dostarczanych i płatnych oddzielnie, nie nazywa interesem o dostawę sukcesywną „im juristisch-technischem Sinne“. Pewne zasady, poprzedniej umowie właściwe, dadzą się i w takim kupnie zastosować, niemniej jednak sądzi, że to ograniczenie pojęcia jest konieczne, gdyż badanie ich prawnej natury zostało właśnie utrudnione przez niewłaściwe identyfikowanie kupna o częściowym wykonaniu z interesem dostawy sukcesywnej.

Hachenburg <sup>1)</sup> nazywa dostawę sukcesywną — interesem, w którym sprzedawca towar sprzedany ma świadczyć nie naraz, lecz w pewnych odstępach czasu, oraz zdaje się nie stawiać warunku, by również odpłata była ratalna. Także uwagi do projektu ustawy zmieniającej i uzupełniającej niektóre postanowienia k. c. austr. (str. 137) omawiają umowy o świadczeniach sukcesywnych i rozróżniają takie umowy, w których poszczególne świadczenie nie ma żadnego samodzielnego znaczenia, n. p. zamówienie romansu, wychodzącego w zeszytach. Tu pojedyncze zeszyty nie mają dla kupującego żadnej wartości (?), gdy następne nie wyjdą. Taką grupę umów, nazywają motywa projektu, umowami o niewłaściwych świadczeniach sukcesywnych. Jest grupa inna, w której każda umowa da się rozdzielić (?) na szereg umów poszczególnych i w której każde świadczenie ma wartość dla kupującego, choćby dalsze świadczenia nie zostały wcale, lub ze zwłoką uiszczone, np. dostawa węgla w partyach. Ten charakter posiadają takie umowy zwłaszcza wtedy, gdy poszczególnemu świadczeniu odpowiada pewna odpłata, obojętne, czy ta zapłata uiszczaną jest peryodycznie, czy naraz łącznie. Tu należy np. dostawa pewnej ilości towarów, które mają być dostarczone w terminach, z góry oznaczonych lub na zawołanie. Motywa sądzą, że w tych wypadkach łączy się szereg umów w jedną zbiorową.

---

<sup>1)</sup> Der Verzug bei Successivlieferungen w Leipz. Z. f. H. 1907 Nr. I.

Wreszcie za umowę o świadczenia sukcesywne uznają motywa i taką, w której odpłata nie jest podzielna, n. p. dostawa maszyny płatnej w ratach. Tu świadczenie wzajemne nie da się podzielić, części jego nie mają praktycznego znaczenia i trudno oznaczyć odpłatę za poszczególne części.

Tyle projekt o pojęciu świadczeń sukcesywnych umownych.

Określenia powyższe, trudno przyjąć bez zastrzeżeń. Okaże się, że dla prawa austriackiego przedmiot tych umów został trafnie określony przez motywa do projektu wspomnianego; zapatrywanie jednak, że w umowach o świadczenia sukcesywne tzw. niewłaściwe — poszczególne świadczenie nie ma samodzielnego znaczenia, gdyż ono dla kupującego jest bez wartości — jest jednostronne. Przecież podział wykonania w częściach, ma samodzielne znaczenie, tak dla wierzyciela jak dla dłużnika; samodzielnego znaczenia poszczególnego świadczenia nie można oceniać tylko według wartości, jaką ono mieć będzie dla wierzyciela, gdy inne będą niewykonane lub spóźnione. Ten punkt widzenia nie może dla nauki być podstawą do rozdziału tych świadczeń na właściwe i niewłaściwe, zwłaszcza, że niezadkim będzie wypadek, iż część istotna ma wartość bez względu na resztę części; czy zaś stosunek wartości części do reszty, łatwo da się oznaczyć, czy trudno, na to reguły niema. Przy dzisiejszej specjalizacji w przemyśle — oznaczenie wartości części jest coraz łatwiejsze. Trudno też będzie pogodzić z kodeksem cywil. austr. zapatrywanie, że umowa o świadczenia sukcesywne podzielne — gatunkowe — to właściwie zbiór szeregu umów o poszczególne partie. Zapatrywanie takie nie pierwszy raz czytam. Przy obradach nad dzisiejszym art. 356 k. handl. austr. podnosili niektórzy członkowie komisji zapatrywanie<sup>1)</sup>, że częściowego świadczenia wierzyciel nie musi przyjmować, gdy „z natury

---

<sup>1)</sup> zobacz Protokolle str. 631/2.



interesu“ wynika, że świadczenie (podzielne) musi być uważane za nierozdzieloną całość — podczas gdy obo-  
wiązek taki istnieje, gdy „z natury interesu“ wnosić  
można<sup>1)</sup>, że tyle poszczególnych kontraktów kupna-prze-  
daży zawarto, ile poszczególnych ilości było umówionych  
(als einzelne Quantitäten in Frage ständen). Krainz II.  
str. 8 nazywa tylko niektóre peryodyczne świadczenia,  
jak wierzytelności czynszów dzierżawnych, zbiorem po-  
szczególnych wierzytelności; że i to trafne, przekonać  
mnie k. c. nie mógł.

Aby dojść do pojęcia świadczeń sukcesywnych, za-  
wartego w kodeksie cyw. i handl. austr., poświęcę prze-  
dewszystkiem szereg uwag świadczeniom podzielnym.

Podział rzeczy może wywołać ten skutek, że części  
uzyskane przez naszą czynność nie tracą na wartości  
lub niewiele (§ 843) lub na wartości tracą znacznie.  
Podzielnymi nazywamy także te rzeczy, których podział  
dopuszczalny jest zapomocą podziału ich ilości. Tu sama  
natura, a na jej podstawie sąd obiektywny orzekł, że  
każda jednostka jest drugiej równa, oraz orzekł, że  
suma ich może być dzielona dowolnie bez uszczerbku  
dla ich nazwy, właściwości i wartości. Rzecz pewna  
może wreszcie być rozłożona na kilka oddzielnych od  
siebie rzeczy; one razem stanowią mogą także pojęcie  
jednej rzeczy i bywają oznaczane wtedy inną wspólną  
nazwą (§ 302 u. c.).

Rzecz podzielona w każdy z tych sposobów na-  
zywa się w prawie austr. podzielna, o ile rozchodzi się  
o wykonanie zobowiązania. Wola stron może znaczenie  
podziału in concreto zmienić; z umowy może wynikać,  
że rzeczy pewne mogą być świadczone częściami, lecz  
żadna z nich nie może być świadczona przez inną  
osobę (§ 1162 u. c.). Podzielność rzeczy obiektywna  
sprawia, że na wypadek przyrzeczenia jej kilku oso-  
bom lub zobowiązania się do jej świadczenia przez  
kilka osób, każda z nich zobowiązana jest świadczyć

---

<sup>1)</sup> inaczej literatura i judykatura.

część i uprawniona do części. Mimo — właściwej lub niewłaściwej — podzielności rzeczy wierzyciel jeden nie jest obowiązany przyjąć części takiej rzeczy, gdy dłużnik jest również jeden.

Ten kalejdoskop norm przytoczonych jest tylko materiałem przygotowawczym. Świadczenia bowiem dające się dzielić i podzielne czy z natury, czy z woli stron, czy dlatego, że ilość ich podzielona być może bez zmiany nazwy — są podstawą dla świadczeń sukcesywnych.

Nazwy tej, jak wyżej wspomniałem, k. c. i handlowy nie zna; zna tylko nazwę świadczeń powrotnych i terminów powrotnych, t. j. takich, które powtarzają się tyle razy, ile razy zostały przyrzeczone lub ustanowione umową, względnie ustawą.

Przedmiotem świadczeń powrotnych (wiederkehrende) może być pieniądz i rzeczy tego samego rodzaju (§ 660: eine Sache der nämlichen Art oder der nämliche Betrag); świadczenia takie mogą, nie muszą, być świadczone w równych odstępach czasu (§ 687: in wiederkehrenden Fristen).

Podstawą tych świadczeń powrotnych, musi być ten sam tytuł prawny, a ich znamieniem podobieństwo jakościowe (§ 1429: neuere Schuldpost ...ältere Posten, welche, wie (z. B.) aus eben demselben Titel und zu einer gewissen Zeit geleistet werden sollen; § 687: vermacht).

Z przepisów powyższych wynika, że świadczenia powrotne — to świadczenia powtarzające się, tego samego rodzaju lub ilości, a każde z nich ma ten sam rozmiar; świadczenia te, jak wspomniałem, nie muszą koniecznie być świadczone w powrotnych terminach; terminu takie mogą być ustanawiane także dla świadczeń jednorodząjowych lecz różnych lub kilku różnych indywidualnych (§§ 1436, 1429). Że świadczenia powrotne nie muszą być świadczone w terminach powrotnych i naodwrot terminu powrotne nie muszą się odnosić do świadczeń powrotnych, dowodzą np. § 30 regulatywu

akcyjnego. Przepis ten postanawia, że przedmiotem świadczeń powrotnych, do których się akcyonariusze zobowiązują — nie w pieniądzech — może być każda inna rzecz gatunkowa; w umowie należy (jedna umowa) oznaczyć rodzaj i rozmiar tych świadczeń (*Verpflichtungen*); terminu powrotne nie konieczne. O świadczeniach takich wspomina także § 8 ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Muszą one przedstawiać wartość majątkową, w umowie musi być określony rozmiar takich świadczeń; termin tu nie musi być powrotny.

Przyjmując za podstawę do określenia świadczeń sukcesywnych, najwięcej do nich zbliżone pojęcie świadczeń powrotnych, przyjąć trzeba, że świadczenia sukcesywne są również oparte na jednym tytule prawnym, lecz przedmiotem ich mogą być rzeczy indywidualne i gatunkowe, które lub których części dłużnik ma świadczyć w pewnych odstępach czasu. Do świadczeń takich należą np. wpłaty na niezupełnie wpłacone wkładki zakładowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (§ 64 *nast.*). Termin ich płatności oznacza umowa lub a casu ad casum zawiadowcy; wysokość każdej wpłaty oznacza dla każdego spółnika umowa lub § 63. Są one tem ciekawsze, że odpowiedzialność za ich dopełnienie jest wzmocniona, oraz, że spółka w razie zwłoki w ich zapłacie jest uprawniona (§ 66) orzec utratę wszelkich praw spółnika, wykluczyć go i zatrzymać uiszczony wpłaty bez zwrotu jakiegokolwiek ekwiwalentu (§ 1447 *in fine u. c.*). Regulatyw akcyjny wspomina o sukcesywnem umarzaniu akcji (§ 33). Tu również plan umarzania może obejmować różne gatunki akcji i umarzanie nie musi być czynione w różnych odstępach czasu, gdyż w pierwszym rzędzie zależnem jest to od stanu bilansu rocznego.

Gdy wobec tego świadczenia sukcesywne jak i powrotne różnią się od świadczeń jednorazowych tylko sposobem wykonania, a pierwsze między sobą tylko treścią, przyznać trzeba, że określenie świadczeń suk-

cesywnych przez motywa projektu ustawy zmieniającej k. c. austr. jest całkiem trafne; odrzucić jednak należy podział ich na właściwe i niewłaściwe, gdyż podział ten oparty jest na przepisach o skutkach zwłoki i niemożności świadczenia, więc na wykonaniu patologicznem. Patologiczne objawy i ich skutki są bardzo różne i dlatego za podstawę podziału w systemie przyjmowane być nie powinny.

## II. Wykonanie świadczeń sukcesywnych.

Wykonanie świadczeń sukcesywnych, jak już uawza wskazuje, musi się różnić od wykonania świadczeń jednorazowych. Bardzo sporną jest kwestya ich wykonywania, a jeszcze więcej (właściwie w literaturze prawa austr. niesporna) skutków ich niewykonania.

W myśl § 902 u. c. umowy należy wykonywać w czasie umówionym i sposobem umówionym.

Świadczenia sukcesywne wykonują się częściami, w czasach i rozmiarach oznaczonych umową, ustawą (§§ 239, 1052, 1062, 1100 u. c., § 63 ustawy o spółkach z ogr. odp. i t. d.), naturą świadczenia (§§ 1242, 1285, 1417, 1418, 1420 u. c.), celem umowy, wreszcie orzeczeniem sędziego. Ostatni wypadek zachodzi wtedy, gdy dłużnik przyrzeka wykonać umowę w miarę możliwości (§ 904). Sędzia wtedy oznacza odpowiedni czas i mimo § 1415 może ustalić obowiązek wykonania w ratach, i ich wysokość; wierzyciela to wiąże.

W myśl § 1413 u. c. wierzyciel nie jest obowiązany przyjąć w czasie oznaczonym więcej, lub mniej, niż umówiono i dłużnik świadczyć więcej lub mniej.

§ 1415 podnosi wyraźnie, że wierzyciel w razie świadczenia dłużnego podzielonego na raty (Schuldpost), nie jest tylko obowiązany przyjmować zapłaty raty częściami, lub części raty (teilweise oder auf Abschlag).

W myśl § 687 może wierzyciel żądać zapłaty całej raty z chwilą zapadłości poszczególnych terminów.

Z tego a contrario: wierzyciel nie ma prawa żądać rat niezapadłych, nie ma obowiązku przyjąć części raty.

W pewnych wypadkach termin świadczenia ratami jest oznaczony naturą rzeczy, np. § 1418 u. c.

Wykonywanie umowy ratami, częściami, wpływa albo z umowy, albo z natury interesu (§ 1420 i 905 u. c.: aus der Natur des Geschäftes)<sup>1)</sup>, albo z celu interesu (§ 1420 i 905: aus dem Zwecke des Geschäftes), albo z natury przedmiotu świadczenia (§ 1418), zamiaru kontrahentów i orzeczenia sędziego. Porównaj § 89 i 695 u. c.

Rozmiar raty, oznacza w braku umowy wierzyciel (arg. a contrario z § 906 u. c. i § 63 ust. o sp. z ogr. odpow.). Gdy ani rozmiar partyi, ani ich termina zapadłości nie są oznaczone, wierzyciel ma prawo żądać równych partyj, w równych odstępach czasu (arg. z art. 359 ust. h. i § 63 cyt. ustawy). Dłużnik nie jest obowiązany płacić rat (części) z terminów jeszcze niezapadłych (§ 1429: früher verfallene Termine, letztverfallene Termine). Wierzyciel jednak nie ma obowiązku zwracać części, otrzymanej przed terminem zapadłości (§ 1434 in fine, 1416 in fine).

Zestawienie treści § 1415, 1418 (wie die Leistung zu zahlen) § 1420 z § 905 (Art der Leistung), § 1413 (Art, die Verbindlichkeit zu erfüllen), oraz § 902 z § 906 daje podstawę do wniosku, że wykonywanie zobowiązania częściami, jest sposobem wykonania umowy. Umówienie wykonania częściami, może nastąpić wyraźnie, lub milcząco (§ 906 i 1415: ist nicht schuldig, a jednak uprawniony). Przez milczące przyjęcie części, może dłużnik nabyć prawo wykonania zobowiązania częściami (§ 863 i 915 in fine). Takie wykonanie ma miejsce również wtedy, gdy to wynika a priori z zamiaru kontrahentów lub. jak wyżej wspomniałem, z natury, lub celu interesu<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> zobacz wyżej cytaty z protokołów do ustawy handlowej.

<sup>2)</sup> inaczey Hasenöhr 1 str. 179 nota 5 i str. 392.

Części te nabywają w kwestyi wykonania samodzielne znaczenie (§ 1429: neuere Schuldpost, andere, ältere Posten, verfallene Posten). Samodzielność ta jest w zasadzie trwałą. Gdy dłużnik świadczenie (ratę) wykona, nie mówi się, że nastąpiło świadczenie częściowe w pojęciu przepisu §-u 1415 u. c. Mimo to każda część jest członem jednej umowy. Jej niewykonanie może wywrzeć wpływ wyjątkowo na resztę części. § 326 u. c. n. daje np. wyraźnie wierzycielowi prawo — skutki niewykonania jednej raty, rozciągnąć na wszystkie raty; czy i kiedy pozwala na to prawo austriackie, rozpatrzę dalej.

Wszystkie też przepisy o wykonaniu (Erfüllung) umowy, tak według k. c., jak handlowego odnoszą się w zasadzie tylko do części (partyi) zapadłej; wyjątkowo wywierają skutek na całość, lecz tylko na całość. Zwłoka wierzyciela, czy dłużnika działa tylko na część zapadłą; dalszych skutków w zasadzie niema. To samo odnosi się do prawa dozwolonej pomocy własnej (art. 343 u. h.); zostawienie do dyspozycji, badanie wad, odnoszą się do jednej raty; wyjątki będą.

Powody natomiast zacepienia umowy, jej nieważność, działają na całą umowę (wyjątek np. § 882 c. u.).

O ile zdanie, że § 889 stwarza z jednej obligacyi kilka samodzielnych zobowiązań, ma pewne uzasadnienie np. w § 361 u. c.<sup>1)</sup>, to te same przepisy prowadzą do wniosku, że zobowiązanie do świadczeń sukcesywnych, określając tylko sposób wykonania, nie stwarza przez to samo szeregu samodzielnych zobowiązań. Praktyka sądowa, niższa, niejednokrotnie uważa świadczenia sukcesywne za zobowiązania samodzielne. I tak w orzeczeniu G. U. W. t. 42 Nr. 3258 czytamy: cena płatna w ratach; każda przeto rata jest samodzielnem zobowiązaniem i właściwość sądu... Instancje wyższe uznały to za błędne, dodając: umowa stron, że cena kupna jest płatną w ratach, nie sprawia, by wierzytelność

---

<sup>1)</sup> porównaj Hasenöhrle.

rozpadła się na tyle zobowiązań, ile rat. Tylko dzień zapadłości stał się innym, a każda rata jest częścią zobowiązania. Takie samo zapatrywanie wyraża G. U. W. t. 41 Nr. 2889. Orzeczenie to nazywa nadto zobowiązanie takie zbiorowem (Gesammtforderung). W przepisach k. c. nie znajdujemy takiego terminu, a literatura nazywa zobowiązanie solidarne aktywne (Gesamtdforderung<sup>1)</sup>). Jedyne § 427 u. c. nazywa obligacye — rzeczą zbiorową (Gesammtsache). Termin ten zaś, oznacza według § 302 zbiór więcej rzeczy oddzielnych, które się uważa za jedną, wspólną nazwą oznacza i za jedność uważa. Określenie to można dla obligacyi w ten sposób zastosować, że chociaż zobowiązanie o świadczeniach sukcesywnych zawiera w sobie kilka roszczeń (§ 918) do kilku oddzielnych świadczeń, to jednak roszczenia te, jak w każdej obligacyi, noszą jedną wspólną nazwę obligacyi i jedną całość stanowią.

Wywody te popierają §§ 904—906, w których jest jedynie mowa o czasie, miejscu i sposobie wykonania, a niema wzmianki o tem, by czas lub sposób wykonania rozkładał jedno zobowiązanie na kilka. Zobacz też § 909: „zum Teile erfüllt“; również § 1429 nazywa nawet świadczenia powrotne zapłatami, więc wykonaniem (solche Zahlungen geleistet werden sollen). Jedyne § 1480 nazywa pewne świadczenia powrotne — wierzytelnościami; z terminu tego nie można już wobec § 1429 wnioskować o rozpadnięciu się zobowiązania na szereg samodzielnych. Terminologia pojęć w k. c. nie jest zresztą ścisłą, co jest widocznem przy porównaniu § 1480 z 1429; w pierwszym nazywa kodeks świadczenie powrotne wierzytelnością, a wierzytelność prawem, w drugim zapłatą albo częścią długu, a więc w każdym razie częścią wierzytelności a osobną zapłatą. W myśl § 1412 zapłata (Zahlung) równa się świadczeniu a § 1415 przeciwstawia pojęcie zapłaty pojęciu „Schuldpost“; wynika z tego, że „Schuldpost“, to część zobowiązania,

---

<sup>1)</sup> zobacz Krainz I str. 18 i 25.

którego treścią jest świadczenie uważane przez ustawę za całość, skoro § 1415 uprawnia wierzyciela do nieprzyjęcia części partyi.

Wkońcu podnoszę, że przepisy o czasie i sposobie wykonania są dodatkowymi postanowieniami umowy, jak to wynika z napisu nad § 897, oraz, że w myśl § 1379 bliższe postanowienia, jak i kiedy istniejąca wierzytelność ma być wykonaną, nie wywołują zmiany umowy, a więc skoro postanowienie późniejsze, o świadczenie ratami pozostaje jednym zobowiązaniem nie mogą postanowienia a priori powzięte stworzyć, szeregu zobowiązań i umów.

Tak więc, ani prawo żądania poszczególnego świadczenia nie stanowi osobnej wierzytelności, ani nie przedawnia w czasie krótszym, jak cała wierzytelność. § 197 u. c. n. postanawia, że w czasie krótszym przedawniają wszystkie świadczenia powrotne, w regularnych odstępach czasu płatne, podczas gdy § 1480 wylicza je taksatywnie<sup>1)</sup>. Taksatywność ta widoczna jest z brzmienia przepisu, a nadto z faktu, że § 1480 jest wyjątkiem zasady o przedawnieniu<sup>2)</sup>.

Możemy wobec tego przyjąć, że prawo żądania poszczególnego świadczenia jest roszczeniem, będącem częścią wierzytelności, wypływającej z tego samego tytułu prawnego, t. j. jednej umowy. Poszczególne świadczenia tworzą same dla siebie całość, a wszystkie łączy w jedność umowa, jako wspólny tytuł zobowiązania. Czy każde sukcesywne świadczenie tworzy z punktu widzenia reszty świadczeń ściślejszą jedność, jest quaestio facti, w razie wątpliwości, świadczenie każde tworzy rzecz odrębną; ma to doniosłe znaczenie w razie zwłoki i innych naruszeń wykonania.

Za przyjęciem jednej umowy, dla wszystkich świadczeń sukcesywnych przemawia § 859, analogia z § 882,

<sup>1)</sup> zobacz Zeiller, Commentar ad § 1480: solche Leistungen sind....

<sup>2)</sup> § 194 projektu rozszerza znacznie przypadki krótszego przedawnienia świadczeń powrotnych i sukcesywnych.



art. 359 k. h., § 63 ust. o spółk. z ogr. odpow. i wiele innych.

Tak też Müller dla prawa niem. podnosi, że umowa o świadczenia sukcesywne jest jedną; kto twierdzi, że ich więcej, musi to udowodnić. Podobnie judykatura niemiecka<sup>1)</sup> oświadcza się za jedną umową i określa jej gospodarcze znaczenie w sposób następujący: akcentują one silniej od innych umów warunek pewnego i punktualnego wykonania wzajemnych świadczeń, gdyż ich przedmiotem jest dostarczenie większej ilości towaru w ciągu dłuższego czasu; zawiera się je w tym celu, by przedsiębiorstwom, którym mają służyć, zapewnić silną podstawę na czas dłuższy. Wykonanie tych umów wymaga z góry znacznych przygotowań i zarządzeń, a te zarządzenia opłacą się jedynie w razie punktualnego wykonania zawartych umów.

Charakterystyka ta — jak widzimy — jest jednostronną, szczupłą, a może dobrą — skoro pojęcia uzyskane z przepisów prawnych, zwłaszcza wyższe, nie zawsze mogą i muszą zgadzać się z poglądami w życiu.

### III. Wadliwość świadczenia sukcesywnego.

Wada jakościowa odnosi się w zasadzie do poszczególnego świadczenia sukcesywnego. W zasadzie też skutki wad z § 932 u. c. odnoszą się do partyi zapadłej. Gdy jednak z woli stron, celu interesu, natury przedmiotu wynika, że poszczególna partya jest istotną, nierozzerwalną częścią całości świadczenia umownego, to prawo zrzucenia się z § 932 może nastąpić, nie tylko co do części, lecz z całej umowy. Wada części, jest wtedy wadą całości. Wynika to z § 302 u. c. (natura świadczenia) oraz z §§ 922 i 923: wyraźnie umówione właściwości, przewidywane zwyczajem, naturą interesu, celem interesu. Krainz ogranicza zrzucenie się z całej umowy tylko na wypadek, gdy przedmiotem umowy

---

<sup>1)</sup> R. G. 58, 419.

jest rzecz zbiorowa (Gesammtsache z § 302 u. c.)<sup>1)</sup>. Prawo wyboru zrzucenia się z części, względnie z całości ma w razie wątpliwości tylko wierzyciel; dłużnikowi nie wolno zarzucać, że wierzyciel może tylko z całości się zrzucić<sup>2)</sup>.

Nadesłanie partii większego rozmiaru, lub zamiast jednej, kilku naraz, może być wadą jakościową. Judykatura<sup>3)</sup> uważa za wadę jakościową większą ilość partii tylko wtedy, gdy oddzielenie da się wprowadzić, ale wymagałoby niestosunkowych kosztów i straty czasu. Mojem zdaniem wada jakościowa jest zawsze wadą jakościową, ilekroć ilość, rozmiar partii sprzeciwia się umowie, naturze, celowi interesu. Momenta takie, jak możność oddzielenia, koszt, strata czasu, nie mogą decydować o jakości rzeczy, gdyż wprowadzają do samej rzeczy momenta, w myśl których wierzyciel sam stwarzającyby musiał jakość; czynności takie są zaś jedynie obowiązkiem dłużnika, nie można przeto przetrzucać tego obowiązku na wierzyciela (§ 932 u. c.).

Zdanie to i przeciwne — dałoby się poprzeć §§ 922 i 932. Trudno mi się jednak zgodzić na to, że gdy wada może być usunięta (przez wierzyciela, jak chce orzeczenie), to wady niema, względnie, że wierzyciel lub dłużnik winien ją usunąć, zależnie od wysokości kosztów i długości potrzebnego czasu. Nie przeczę, że wierzyciel może ją sobie sam usunąć, ale nie musi; dłużnik zaś w braku winy szkody za zwłokę nie zapłaci. Jeżeli zaś orzeczenie powyższe sądzi, że możność oddzielenia łatwego przez dłużnika nie jest wadą, to zapatrywaniu temu sprzeciwia się § 932, który mówi nie tylko o brakach w ilości, wadze, lecz i o wadach wywołanych większą ilością, gdyż i ilość ta może być niezdatna do użytku przeznaczonego a wiadomego dłużnikowi z celu interesu i t. p.

<sup>1)</sup> zobacz II str. 89.

<sup>2)</sup> zobacz także Staub-Pisko.

<sup>3)</sup> O. T. N. L. XVIII 242, zobacz także Wróblewski I str. 583/4.

Skutki wady jakościowej określa § 932. Wątpliwem jest, jak długo wierzyciel ma czekać na możliwe usunięcie wady <sup>1)</sup>, oraz, czy prawo żądania zniesienia umowy zależne jest od winy dłużnika. Przyjmuję, że winy nie potrzeba <sup>2)</sup>, choć stylizacja § 932 pozostawia wiele do życzenia. Połączenie bowiem prawa żądania zniesienia umowy z prawem żądania dalszej szkody (jakiej dalszej?) słowami: „aber auch“ może prowadzić do wniosku, że wykazanie braku winy (§ 1298) odbiera wierzycielowi prawo żądania zniesienia umowy. Tej interpretacji sprzeciwiają się jednak §§ 922 i 923 oraz argument z § 1166 u. c.

Wyjątkowo wolno wierzycielowi odstąpić od umowy zaraz, nie czekając na usunięcie wady (§ 1166).

Przy species, świadczonej w częściach, wada często nie będzie mogła być usunięta; inaczej przy rzeczach gatunkowych. Tu sprzedający ma dostarczyć rzecz średniej jakości i dobroci, kupujący może więc żądać innej rzeczy. Celem usunięcia wady ma wierzyciel udzielić dłużnikowi stosownego czasokresu, a po jego upływie może co do niej odstąpić od umowy. Dernburg <sup>3)</sup> daje dla prawa niem. prawo odstąpienia również od reszty rat jeszcze niezapadłych. Düringer-Hachenburg stosuje analogię z § 326 u. c. n. Dla prawa austr., tak cywilnego, jak handlowego uzasadnionem jest jedynie zapatrywanie, że wada części nie jest w zasadzie, ani wadą reszty, ani całości. Umowa stron, ich zamiar, natura świadczenia, cel interesu mogą jednak uzasadniać stosowanie zasady *pars pro toto* <sup>4)</sup>. Inne fakta nie mogą m. zd. wywołać tego skutku. Dlatego też uważam za nie-  
trafnie uzasadnione zapatrywanie powtarzane za judy-

---

<sup>1)</sup> Krainz mówi, że wada powinna być usunięta „*rechtzeitig*“, Wróblewski każe czekać przez termin dodatkowy, I 620.

<sup>2)</sup> tak Krainz II str. 90.

<sup>3)</sup> D. J. Z. 1903.

<sup>4)</sup> porównaj § 469 u. c. n.: wolno od całej umowy odstąpić, gdy rzeczy wszystkie są „*als zusammengehörend verkauft*“.

katurą austryacką <sup>1)</sup>, że jeżeli przy odstawie partyami pierwsza część świadczenia całkiem nie odpowiada umowie, a sprzedawca wskutek nieprzyjęcia tejże przyrzeka iż resztę dostarczy zgodnie z umową, ale tylko w takim, razie, jeśli kupujący pierwszą partję przyjmie, z w ł o k a ta uprawnia kupującego do odstąpienia od umowy, bez wyznaczenia terminu dodatkowego. Wydaje mi się, że wadliwość jednej raty w powyższym wypadku i odmowa jej usunięcia uprawnia wierzyciela tylko do zrzucenia się z tej raty bez wyznaczenia terminu dodatkowego. Tylko groźba, że się dalszych rat niewadliwych nie dostarczy, mogłaby uzasadnić zrzucenie się z całej umowy. Düringer-Hachenburg <sup>2)</sup> pozwalają tylko w tym wypadku zrzucić się z umowy, gdy po jednej racie jest pewnem, że dłużnik nie może lub nie chce dostarczyć dobrego towaru, a dalsze raty dla kupującego nie przedstawiają interesu, i przyjmują również, że w tym wypadku zachodzi już z w ł o k a dalszych rat; stosują też per analogiam § 326 u. c. n.; mojem zdaniem całkiem mylnie. Fakt stwierdzający, że dłużnik nie będzie mógł uiścić przyszłych rat, również wolnych od wad, uprawniałby w prawie austr. wierzyciela do odstąpienia od całej umowy na podstawie analogii z § 932, a raczej zobowiązanie zgasłoby dla reszty rat na podstawie § 1447 u. c., § ten bowiem rozróżnia „Die Erfüllung der Verbindlichkeit“ od „Zahlung“, nic nie przeszkadza przyjąć, że Zahlung (§ 1412) to wykonanie zapadłe, a „Erfüllung“ to wykonanie wogóle, a więc także przyszłe. — Trudniejszem jest jednak uzasadnić prawo odstąpienia od całej umowy, której raty nie tworzą nierozdzielnej całości dla wierzyciela w przypadku, gdy dłużnik oświadczy, że nie dostarczy dalszych rat niewadliwych, bo mu się nie chce. Literatura niemiecka i judykatura, nie mogąc znaleźć oparcia w ustawie dla tych

---

<sup>1)</sup> A. 1429, zobacz także Wróblewski I str. 620 i Müller cyt. str. 533.

<sup>2)</sup> zobacz cyt. Hachenburg.

wypadków, stworzyła pojęcie „pozytywnego naruszenia umowy“, w któremto naruszeniu musi się mieścić niebezpieczeństwo dla celu umowy. Analogia bowiem z § 326 stosowana wydała się za daleką analogią. Czyżby nie można do walki wysłać rycerza słomianego bez trwogi i skazy: „Treu und Glauben im Verkehre“. Hachenburg broni analogii ze zwłoki z § 326, odrzucanej także przez Müllera <sup>1)</sup> i zaznacza, że stosowanie § 326 I 1 i 2 w wypadkach tych, odpowiada zapatrywaniu „dobrze myślących kupców“. Odmowa świadczenia, świadczenia niewadliwego, wybuch strejku, złe położenie sprzedawcy — to wszystko ma być według niego zwłoką pojętą analogicznie.

Dla prawa austr. mogą jedynie przytoczyć § 351 u. c.: Bei anderen Rechten hört der Besitz auf, wenn der Gegenteil das, was er sonst geleistet hat, nicht mehr leisten zu wollen erklärt... der Besitzer aber es dabei bewenden lässt u. die Erhaltung des Besitzes nicht einklagt<sup>2)</sup>. Oświadczenie dłużnika może wierzyciel uważać za zezwolenie na odstąpienie, wierzycielowi wolno ze skutkiem tę propozycję przyjąć i oświadczyć, że od całej umowy odstępuje zgodnie z § 920 u. c. Przepis ten, jako też § 1447 da się zastosować dla wszystkich wypadków, w których dłużnik oświadczy, że nie chce lub nie może świadczyć, czyto świadczenia jednorazowego, czyto któregośkolwiek ze sukcesywnych i to nawet przed zapadłością.

Złe położenie dłużnika mogłoby w myśl § 1052 i § 344 u. c. uzasadnić odmowę wzajemnego świadczenia, choćby wcześniej zapadłego, oraz w myśl analogii z § 343 u. c. żądanie zabezpieczenia, zwłoki jednak przyjąć nie można.

To też wspomniany projekt uzupełnienia ustawy cyw. austr. daje w § 148 dla umów wzajemnych prawo

<sup>1)</sup> zobacz cyt. Müller str. 522 i Hachenburg w Leipz. Zeit. f. Handelsrecht I.

<sup>2)</sup> nakazuje się świadczyć, zobacz Krainz 525, ale do obligacyi zwykłej tego się nie stosuje.

odmowy wzajemnego świadczenia, póki dłużnik nie zabezpieczy wierzyciela, że świadczenia w terminie dopełnić może.

#### IV. Zwłoka świadczenia sukcesywnego.

Pojęcie zwłoki świadczenia sukcesywnego (raty) niczem się nie różni od pojęcia zwłoki świadczenia jednorazowego. Samo jednak pojęcie zwłoki jest w literaturze prawa austriackiego sporne. Jedni rozróżniają zwłokę obiektywną i subiektywną czyli zawinioną, drudzy przyjmują jedynie pojęcie zwłoki obiektywnej, winę zaś wyłączają z istoty pojęcia. Przyłączam się do drugiego zapatrywania. Uzasadnienia szerokiego nie mogę podawać. Na to wszyscy się godzą, że zwłoka jest to fakt, który sprawia, że inny fakt możliwy i oczekiwany nie zjawił się na widowni świata zewnętrznego w terminie oczekiwanym, lecz zjawi się lub może się zjawić później. Zwłokę taką nazywa nauka obiektywną bez względu na to, co było jej przyczyną; oczywiście, że w zobowiązaniach bardzo często się zdarza, że zwłokę wywoła osoba do świadczenia zobowiązana z własnej winy, pojętej w najszerszym znaczeniu. To też dla prawa austriackiego istnieje w razie zwłoki wykonania zobowiązania presumpcyja iuris (§ 1298), że dłużnik tę zwłokę zawinił. Nie wynika z tego bynajmniej, że gdy dłużnik udowodni brak winy, by ustawa postanawiała, że zwłoki świadczenia niema. Otóż nie da się zaprzeczyć, że ustawa łączy z faktem zająścia zwłoki obiektywnej różne ujemne skutki dla dłużnika, np. w § 909, 1166, 1117, 1118, 1135, 932 i t. d. Czy staniemy w razie zwłoki na stanowisku dłużnika, czy wierzyciela, możemy oświadczyć, że prawa jednego lub drugiego lub obu w razie wzajemnego zobowiązania zostały przez zwłokę narażone na niebezpieczeństwo, względnie w swym pochodzie wstrzymane (§. 276 u. c.). To też ustawa daje tak dłużnikowi, jak wierzycielowi różne środki, względnie postanawia na korzyść jednego i drugiego lub tylko jednego różne

skutki prawne, mające na celu usunięcie lub zmniejszenie niebezpieczeństwa ich praw względnie, tych przymuszanie. Celem jednak wywołania innych skutków, jak prawa wierzyciela żądania wynagrodzenia szkody, wymaga k. c., aby dłużnik nie mógł wykazać braku swej winy (§ 913, 1295, 1298, 1334 u. c.).

Tak więc zwłoka świadczenia wywołuje w zasadzie tylko prawo dalszego żądania, by dłużnik dług wypełnił (§ 919 u. c.), nie pozwala mu odrazu zerwać zobowiązania, chyba, że się tak umówiono lub ustawa wyjątkowo tak postanawia. Jak długo dłużnik ma czekać po zapadłości na świadczenie, ustawa cywilna wyraźnie nie oznacza. Różne zapatrywania można znaleźć w literaturze. Jedni rozszerzają istnienie terminu nieprzekraczalnego w umowie, mówiąc, że może ono być milcząco umówione, lecz i tu rozróżniają, czy skutki tego terminu zostały umówione na wypadek zwłoki subiektywnej, czy także obiektywnej. Milczące umówienie prawa zrzucenia się z umowy ma zachodzić wtedy, gdy z rzeczy lub umowy wynika, że wierzyciel chciał nabyć świadczenie do pewnego celu, którego po zwłoce nie osiągnie <sup>1)</sup>).

Rozpatrują dalej pojęcie niemożliwości, dzielą ją na subiektywną, obiektywną, trwałą, przemijającą i t. p., a to wszystko w tym celu, aby w ten sposób uzasadnić dla prawa cywilnego prawo, już to zerwania umowy odrazu, lub po udzieleniu terminu dodatkowego.

Nie da się zaprzeczyć, że przepisy kodeksu do różnych zapatrywań zaprowadzić mogą. To jedno wydaje mi się pewnem, że k. c. w różnych instytucjach nie uważa czasu za termin nieprzekraczalny, po upływie którego uprawniony traciłby swe prawo, a zobowiązany prawo lub obowiązek świadczenia; wynika to przede wszystkim z zasad o przedawnieniu. Nawet w razie umówienia terminu nieprzekraczalnego termin ten jest tylko zastrzeżeniem uczynionem w razie wątpliwości

---

<sup>1)</sup> zobacz tak Hasenöhr.

na korzyść wierzyciela; wynika to ze znaczenia wyrazu „Vorbehalt“ w § 919, a to znaczenie stwierdza in concreto § 1154 u. c. w słowach: po upływie terminu do warunku podniesionego wierzyciel nie jest zobowiązany przyjąć rzeczy zamówionej. Odmienną zasadę dla prawa handlowego stawia art. 357, mówiąc, że po terminie nieprzekraczalnym nie można nastawać na wykonanie, chyba, że zaraz się to przeciwnikowi oznajmi.

W myśl więc zasady z § 919 i innych przepisów o czasie nie wolno m. zd. jak to czyni Hasenöhr, domniemywać się terminu nieprzekraczalnego. Wierzyciel ma tylko prawo w razie zwłoki zażądać ponownie wykonania i czekać. Jak długo?

§ 1413 stawia na równi kwestyę czasu, miejsca i sposobu wykonania, oświadczając, że wierzyciel nie jest obowiązany przyjąć co innego; wynika z tego, że wierzycielowi wolnoby było odrazu uważać spóźnione świadczenie za inne i odrzucić je, wadliwe za inne i odrzucić je, świadczonego na innem miejscu nie przyjmując i wogóle na przyszłość świadczenia nie przyjmować. Ale § 1413 nie wspomina, że wierzyciel ma prawo zrzucić się z umowy lub że zobowiązanie gaśnie. A dalej § 1449 nie wspomina, by przez oznaczenie terminu świadczenia, strony ograniczały swe prawa i obowiązki tylko do terminu, a § 919 pozwala w zasadzie żądać tylko dalej dokładnego wykonania, oczywiście jeśli ono możliwe (§ 1447). Równoległą zasadę stawia k. c. dla sposobu wykonania umowy w § 932 u. c. I jak długo dalej czekać? Dla § 932 istnieje zapatrywanie <sup>1)</sup>, że dłużnik winien spiesznie usunąć wadę, gdyż inaczej wierzyciel może żądać zniesienia umowy. Ścisłe interpretując musimy przyjąć, że skoro w razie zwłoki czas czekania na usunięcie wady nie jest w § 932 oznaczony — wchodzi w zastosowanie § 904 in principio. Wierzyciel musi więc oznaczyć czas potrzebny do usunięcia wady, potrzebny obiektywnie (§ 904: nötiger Auf-

---

<sup>1)</sup> zobacz n. p. Krainz, Wróblewski.



schub) i żądać, by to usunięcie nastąpiło „dokładnie“ w terminie oznaczonym (§ 919). Ustawa pozwala więc, na wypadek wady świadczenia lub zwłoki, zmienić kwalifikację czasu jednostronnie na termin nieprzekraczalny.

Po upływie tego terminu wolno wierzycielowi oznajmić dłużnikowi, że żąda zniesienia umowy. Jeżeli nie oznajmi tego, wolno dłużnikowi później świadczyć, a wierzyciel ma obowiązek przyjąć świadczenie pod rygorem zwłoki (§ 919: die Aufhebung fordern; art. 356: o zrzuceniu się trzeba donieść; inaczej dla art. 356 judykatura, m. zd. błędnie). Widzimy więc, że gdy termin nieprzekraczalny jest a priori w umowie oznaczony, to po jego upływie ma wierzyciel w prawie cywilnem prawo żądania dalej wykonania (§ 919 i 1154 u. c.), podczas gdy w prawie handlowem musi w tym wypadku donieść zaraz dłużnikowi, że przy wykonaniu obstaje, gdyż inaczej nie może już potem na wykonanie nastawać (art. 357). Przy terminie nieprzekraczalnym zaś, ma wierzyciel, tak w prawie cywilnem, jak handlowem udzielić dłużnikowi dodatkowy termin i musi oznajmić, że po jego upływie odstępuje od umowy, gdy tego nie oznajmi, wolno tak wierzycielowi jak dłużnikowi żądać i wypełnić zobowiązanie.

Zapatrywaniem przeciwne, że zasada z art. 356 co do prawa żądania zniesienia umowy nie jest wyznawana w k. c., nie jest w stanie uniknąć konsekwencji, że wierzyciel w razie zwłoki lub świadczenia wadliwego musiałby czekać w nieskończoność. Konsekwencja ta nie da się pogodzić dla świadczeń wadliwych argumentami z § 904, 922 i 932, a również dla zwłoki. Istniałaby za wielka dysproporcja między przepisem z § 1447 a zapatrywaniem, że ustawa zmusza wierzyciela czekać na usunięcie zwłoki przez czas nieokreślony, a daje mu tylko skargę w wynikach często bezwartościową.

Prawo podniesienia terminu świadczenia do wartości podobnej, jaka tkwi w terminie nieprzekraczalnym, przysłuży wierzycielowi na podstawie § 919, gdyż inaczej nie umiem stwierdzić, dlaczego przepis ten użył wyrazu

„genau“ i jakie jego znaczenie wobec „gehörige Zeit, Art“ i t. d.<sup>1)</sup> § 1413 podnosi, że różnica w czasie jest różnicą jakościową. Jeżeli wolno dłużnikowi jakość czasu zmienić przez zwłokę, to również wolno to samo uczynić wierzycielowi. Do tego samego rezultatu dojść możemy na podstawie § 932, gdy bowiem wada ilościowa jest brakiem częściowym i zwłoką, oraz uprawnia wierzyciela do żądania uzupełnienia, to brak zupełny nie może być niczem innym, jak również wadą ilościową i zarazem zwłoką — wierzycielowi przysługiwać więc winny w obu wypadkach te same prawa, które daje § 932, to znaczy, po bezskutecznym upływie terminu dodatkowego, prawo zrzucenia się z umowy. Tu i tam wina dłużnika jest dla prawa tego obojętna. Słowa: „sich nachtragen lässt“ w § 932 wyrażają wogóle normę obiektywną, bez względu na osobę dłużnika, termin dodatkowy ma więc jedynie uwzględnić zwyczajną możliwość przy uwzględnieniu przeszkód zewnętrznych od dłużnika niezależnych; subiektywnie według osoby dłużnika ex post oceniany być nie może.

Tak więc § 932 nie może być wobec § 919 uważany za wyjątek, lecz za odpowiednie stwierdzenie tychsamych zasad. Tu i tam wolno wierzycielowi od razu zrzucić się z umowy, gdy sobie prawo to wyrażnie umową zastrzeże, lub gdy prawo takie przepis ustawy mu daje.

Jeśli takich zasad prawo cywilne nie zawiera<sup>2)</sup>, to ustanawianie terminów nieprzekraczalnych wogóle do

---

<sup>1)</sup> porównaj znaczenie słowa „genau“ w § 710 u. c.; tu wyrażnie dokładne wykonanie zlecenia jest przeciwstawione wykonaniu według możliwości, w § 919 może więc wierzyciel termin dodatkowy oznaczyć jako nieprzekraczalny; zobacz także pojęcie terminu nieprzekraczalnego w art 357 u. h.: genau zu einer bestimmten Zeit, oraz znaczenie słowa „dokładnie“ w komentarzu Wróblewskiego do art. 357.

<sup>2)</sup> Zasadom przedstawionym nie sprzeciwiają się protokoły obrad, przeciwnie wszystko za nimi przemawia, zobacz np. § 165 projektu Ofner II str. 79, w którym użyto wyrazów: so ist der andere Teil noch nicht berechtigt, die Aufhebung, sondern nur die genaue Erfüllung zu verlangen: wyraz „jeszcze

niczego nie prowadzi, a raczej każdy termin jest dla dłużnika terminem nieokreślonym „nach Möglichkeit oder Tunlichkeit“, a przecież i w tym wypadku sędzia oznacza czas stosowny; poco, gdy zapatrywanie powszechne nakłada na wierzyciela obowiązek czekania przez czas nieoznaczony, bez prawa zrzucenia się z umowy? Przypuśćmy, że zwłoka jest zawinioną, to wierzyciel na świadczenie dłużne musiałby czekać bezradnie, lub wynieść skargę, nieprowadzącą do uzyskania świadczenia, podczas gdy szkody mógłby dochodzić zaraz i skuteczniej, bo treścią wynagrodzenia są pieniądze. Należytość więc uboczna (§ 913) dałaby się zaspokoić, świadczenie dłużne główne byłoby w zawieszeniu. Zwrócić nadto należy uwagę na § 1447; jak określić poza przypadkiem zaginięcia rzeczy — niemożliwość świadczenia. § 101 pozwala uznać czasową niezdolność za wieczną. § 349 uważa rzecz za zaginioną, gdy niema nadziei jej znalezienia. W myśl § 378 właściciel nie ma obowiązku czekać długo na odzyskanie rzeczy, bez względu u kogo lub gdzie się znajduje, lecz może żądać wartości.

Literatury i argumentów cudzych za i przeciw nie cytuję, gdyż siły swych zapatrywań nie oceniam według zapatrywań cudzych a zgodnych, zaś zdanie przeciwne, którego przyjąć nie mogę, nie nabierze przez to większej siły, gdy się obok niego zacytuje nazwiska.

Stosując zapatrywanie powszechne o zwłoce do świadczeń sukcesywnych, przyjąć musimy, że w razie zwłoki jednej części (raty) wierzyciel uprawniony jest żądać dokładnego wykonania i czekać. Żądanie stawiane często w praktyce, by wierzyciela zobowiązać wyrokiem do zapłaty równowartości — nie znajduje mojem zdaniem uzasadnienia w ustawie (§ 919, 932). Gdybyśmy zaś stosowali tu analogię z § 1447 i 378 u. c., tobyśmy dla zwłoki obiektywnej doszli do teorii sur-

nie“ może wskazywać na to, choć w § 919 opuszczony, że odrazu nie wolno się zrzucić z umowy, lecz opuszczenie go nie prowadzi do wniosku, że później zrzucić się — także nie wolno.

rogacyi, zaś dla subiektywnej do prawa żądania „zamiast wykonania wynagrodzenia szkody z powodu niewykonania“ (art. 356 u. h.), a pośrednio winniśmy uznać, że wierzyciel ma prawo zrzucić się z umowy po upływie terminu dodatkowego.

Zwłoka jednej raty daje prawa z § 919 tylko co do niej, gdyż części niezapadłych nie można uważać za spóźnione. Jedynie w wypadku, gdy świadczenia sukcesywne mają stanowić całość ściślejszą w myśl umowy, celu interesu, natury świadczenia lub zamiaru stron — zwłoka jednej części oddziaływa na inne.

Konsekwencyą zapatrywania, że wierzyciel ma obowiązek czekania, względnie tylko skargę, będzie ten skutek, że świadczenia sukcesywne zmieniają się z winy lub bez winy dłużnika faktycznie na świadczenia jednorazowe. Wola więc dłużnika, jego wina lub przypadek mogą umowę o świadczenia sukcesywne zmienić na umowę o świadczenie jednorazowe.

Jeżeli zaś przyjmiemy, że k. c. pozwala wierzycielowi po bezskutecznym upływie terminu dodatkowego zrzucić się z części względnie, z całej umowy, to odnajdziemy te same zasady w kodeksie handlowym.

## V. Zwłoka świadczenia sukcesywnego w prawie handlowem.

Również w prawie handlowem z pojęcia zwłoki wykluczyć należy winę jako element zwłoki: zapatrywanie to podzielała komisya obrad, w której wyraźnie podnoszono (str. 4600), że zwłokę w pojęciu dzisiejszego art. 354 nast. wywołuje każda przeszkoda od dłużnika niezależna, jak zamarznięcie portu i t. p.

Na skutki zwłoki świadczenia sukcesywnego w prawie handlowem literatura i judykatura różnie się zapatruje. Judykatura niemiecka od r. 1871 <sup>1)</sup> wyznawała zasadę, że w umowach o świadczenia sukcesywne zwłoka

---

<sup>1)</sup> R. O. H. G. 2, 86.

części, uzasadnia skutki zwłoki wszystkich świadczeń, t. j. że wierzyciel ma prawo żądać w razie zwłoki dłużnika, choćby z jednym ze świadczeń, jużto wynagrodzenia szkody z powodu niewykonania, jużto od umowy odstąpić i to:

a) bez ograniczenia co do raty zapadłej, jak i późniejszych jeszcze niezapadłych,

b) nawet co do uiszczonych poprzednio wtedy, gdy przedmiot świadczenia i odpłaty były podzielne.

Na tem samem stanowisku stoi judykatura niemiecka wobec nowego k. c., podczas gdy literatura różne przedstawia zapatrywania. I tak Makower i Düringer-Hachenburg wyrażają zapatrywanie, że zwłoka jednego świadczenia i jej skutki ograniczają się tylko do tego świadczenia, zaś na wszystkie rozciągają się tylko wtedy, gdy wierzyciel z powodu zwłoki nie ma interesu w częściowem wykonaniu. Judykatura dawna widzi uzasadnienie swego zapatrywania w art. 354 do 359 u. h., dla k. c. n. zaś w § 326 u. c.

Przeciw nowej i jej uzasadnieniu występuje Jakobi w Gruchota Beiträge T. 50 i rozpatrując § 326 u. c. n. dochodzi do następujących rezultatów:

W razie zwłoki z jedną ratą:

I. może wierzyciel zasadniczo żądać tylko wynagrodzenia szkody z powodu spóźnienia, a po upływie terminu dodatkowego, wynagrodzenia szkody z powodu niewykonania lub cofnąć się tylko z tej raty;

II. co do innych rat jużto otrzymanych, jużto jeszcze niezapadłych wolno cofnąć się tylko wtedy i o tyle, gdy i o ile nie ma w tem żadnego interesu. Nadto wolno wierzycielowi (zgodnie z judykaturą) przez wzgląd na potrzeby obrotu (?) dowolnie wybierać, czy chce od jednej lub dwóch odstąpić, inne zatrzymać, a co do reszty żądać odszkodowania.

Te same zasady wyznaje Düringer-Hachenburg, zaś Makower dopuszcza skutki częściowej zwłoki co do części zapadłych lub skutki zwłoki co do wszystkich nawet już dostawionych i niezapadłych.

Natomiast Müller podaje dla zwłoki świadczenia sukcesywnego następujące zasady dla k. c. n.:

I. Zwłoka jednej raty uzasadnia dla wierzyciela prawa z § 326 I 1 i 2, t. j. odstąpić od tej raty, lub żądać odszkodowania z powodu nieświadczenia tej raty.

Gdy kilka rat zalega, to mu przysługuje prawo wyboru.

II. Zwłoka jednej raty uprawnia wierzyciela do praw z § 326 I 1, 2 i co do dalszych rat jeszcze niezapadłych, ale tylko także dalszych (zapadła + dalsze). Wykazywania braku interesu nie potrzeba. Jedna rata musiała już być wykonaną.

Na poparcie tego zapatrywania powołuje się na protokoły obrad komisji norymberskiej, które mają zawierać dla art. 359 zdanie identyczne. Te zapatrywania miał także przejąć k. c. n. w § 326. Zobaczymy, że protokoły obrad komisji nie dają najmniejszej podstawy dla powyższego zapatrywania, oraz, że art. 359 k. h. austr. wcale do tych wniosków prowadzić nie może<sup>1)</sup>.

III. Gdy jedna lub kilka rat wypełnionych, a z dalszą dłużnik jest w zwłoce, to wierzyciel może odstąpić od całej umowy, gdy wykaze, że dokonane raty nie mają dla niego interesu.

Wreszcie sam Hachenburg<sup>2)</sup>, rozpatrując § 326, stawia 2 zasady:

1) albo wierzyciel ma interes w zatrzymaniu i wykonaniu reszty rat, to zwłoka raty wywołać może prawo zrzucenia się z raty w zwłoce będącej,

2) albo nie ma interesu w otrzymaniu rat dalszych jeszcze niezapadłych, to zwłoka którejkolwiek raty uprawnia wierzyciela do zrzucenia się z całej umowy.

Judykatura austriacka i literatura zbliża się w swych poglądach na skutki zwłoki świadczenia sukcesywnego do zasad przez Müllera popieranych.

---

<sup>1)</sup> zapatrywanie Müllera podziela literatura prawa austr. handlowego i judykatura austr.

<sup>2)</sup> w Leipziger Zeitschrift f. Handelsrecht.

I tak:

Jeżeli <sup>1)</sup> według umowy odstawa towaru miała odstąpić partjami na podstawie umowy i każda partya płatną była przy oddaniu, a kupujący za odstawioną partję nie uiścił całkowitej ceny, sprzedawca ma co do całej reszty prawa z art. 354; może więc co do całej reszty odstąpić i żądać zapłaty za część odstawioną, może jednakowoż sprzedawca częścią odstąpić od kontraktu, częścią sprzedać towar według art. 343 i za tę część żądać odszkodowania, częścią żądać wykonania kontraktu.

Jeżeli odstawa miała być partjami, kupujący może już w razie zwłoki z oddaniem pierwszej partji w całości odstąpić od umowy. Może jednakże tak w tym wypadku, jak i w razie zwłoki z oddaniem jednej z dalszych rat, częścią obstawać przy wypełnieniu, częścią odstąpić lub żądać zwrotu szkody niewypełnieniem zrządzonej <sup>2)</sup>).

Zasady powyższe opierać się mają na art. 354 i 355 k. h., ale m. zd. są sprzeczne nie tylko z interpretacją kodeksu handlowego, ale nie mają żadnego poparcia ani w uchwałach komisji norymberskiej, ani zapatrywań takich żaden z członków nie podzielał.

Ponieważ art. 354—358 określają skutki zwłoki świadczenia jednorazowego, m. zd. zaś skutki zwłoki świadczenia sukcesywnego umownego i równego umowie określa jedynie art. 359 k. h. — przeto rozpoczynam od rozpatrzenia tego ostatniego artykułu, zwłaszcza, że jego znana i uznawana powszechnie interpretacja jest powierzchowna i zupełnie wadliwa.

Art. 359 ma przypuszczać, że kontrahent częściowe wykonanie przyjął, a co do reszty zachodzi zwłoka.

Który wyraz tego artykułu upoważnia do takiego przypuszczenia?

<sup>1)</sup> O. T. N. L. IX 122, zobacz także Wróblewski str. 605.

<sup>2)</sup> O. T. N. L. IX 123, zobacz także Wróblewski str. 610.

Odrzucić przeto należy dalszy wniosek, oparty na nieistniejącej premisie, że art. 359 nie ma zastosowania mimo podzielności świadczenia, jeżeli wykonanie nie zostało jeszcze rozpoczęte <sup>1)</sup>.

Podnosi się dalej z naciskiem, że obowiązku przyjęcia częściowego wykonania (Erfüllung) art. 359 nie wypowiada. Obowiązek taki istnieje nawet w razie podzielności świadczenia tylko wtedy, jeżeli taka była umowa, lub szczególne względy za tem przemawiają. Na poparcie tego (?) zapatrywania powołuje Wróblewski § 1415 u. c, Staub-Pisko powołuje zaś § 1415 na stwierdzenie zasady mającej mieć zastosowanie w k. c., że gdy przedmiot podzielny, to wierzyciel jest obowiązany przyjąć wykonanie częściowe. Już powyższe zdania zawierają w sobie sprzeczność, bo skoro art. 359 przyjmuje, że część wierzyciel przyjął, to oczywiście ma obowiązek przyjąć tylko część dalszą — pozostałą. Tu możnaby się zastanowić, czy przez przyjęcie części nie została reszta podzielona na części dalsze o rozmiarze pierwszej; czy nie wynika to z zamiaru stron. Gdyby tak było, każda z dalszych części miałaby swój termin zapadłości i w razie zwłoki jednej nie można również odstąpić od tych, które jeszcze nie zapadły. Otóż takiego wyszukanego przypadku artykuł wcale rozstrzygać nie miał ochoty, skoro nigdzie nie rozstrzygnął (?) przypadku zwykłego, w którym strony wyraźnie umówiły wykonanie świadczenia w partyach.

Wszystkie premisy art. 359 są m. zd. całkiem inne. Przedewszystkiem art. ten nakłada obowiązek na wierzyciela i daje prawo dłużnikowi świadczyć częściami. „Die Erfüllung ist auf beiden Seiten teilbar“. Skoro wykonanie jest podzielne, to strony nie mają obowiązku świadczyć inaczej, tylko częściami. Art. 359 wcale nie omawia przypadku zawartego w § 1415, lecz przeciwnie stwierdza, że wykonanie ma nastąpić w częściach, a wykonanie takie podpada pod zasadę z § 1413 u. c. Prze-

---

<sup>1)</sup> tak A. C. 1363, zobacz także Wróblewski.



pis zaś § 1415 zaznacza, że wierzyciel nie jest obowiązany przyjąć dowolnej części z części, części z partii, której wykonanie zapadło, (Schuldpost teilweise oder auf Abschlag). Zapatrywanie Stauba-Pisko, że § 1415 wyraża obowiązek przyjęcia częściowego wykonania, gdy przedmiot świadczenia jest podzielny — jest zapoznaniem jego treści. § ten wcale podzielności świadczenia nie podnosi, tylko mówi o „Schuldpost“, a co ona oznacza dla wykonania najlepiej wyjaśnia § 1429: „Die zu einer gewissen Zeit geleistet werden sollen“. Że tylko w razie sukcesywnego wykonania część może dłużnik swobodnie wykonać, dowodzi § 909 (nur zum Teile erfüllet), a dalsze słowa tego samego przepisu dowodzą, że wierzyciel nie ma obowiązku przyjąć częściowego wykonania, choćby świadczenie było podzielne (angenommen hat). Trudno przypuścić, by art. 359 taką samowolę dłużnika sankcyonował, nakładając na wierzyciela obowiązek przyjęcia części.

Prawo wykonania umowy częściami — partiami i obowiązek przyjęcia takiego wykonania istnieje nie tylko w razie umowy, ale „gdy szczególne względy za tem przemawiają“<sup>1)</sup>. Jakież to szczególne względy? Gdzie substrat dla stwierdzenia takich szczególnych względów?

§ 1413 postanawia, że wierzyciel nie ma obowiązku przyjąć co innego, jak to, co ma prawo żądać, a dłużnik świadczyć co innego, jak to, do czego się zobowiązał. Odnosi się to także do sposobu wykonania umowy. Wykonanie umowy partiami jest sposobem wykonania. Taki sposób może być umówiony (§ 1420). W braku umowy o wykonaniu partiami taki sposób wykonania mogą oznaczyć inne okoliczności, (§ 1420: „so müssen die obenaufgestellten (§ 905) Vorschriften angewendet werden“). § 905 zaś postanawia, że wtedy sposób wykonania może oznaczyć natura interesu, cel interesu, lub według § 1418 natura rzeczy. Te same słowa znajdujemy w art. 359: Natur des Geschäftes, Beschaffen-

---

<sup>1)</sup> zobacz tak Wróblewski.

heit des Gegenstandes i Absicht der Contrahenten, co w skutkach równa się celowi interesu. Argumentacja ta prowadzi nas do wniosku, że art. 359 wypowiada obowiązek przyjęcia częściowego, gdyż wykonanie (Erfüllung) zostało rozdzielone zamiarem stron, celem interesu, naturą interesu, lub naturą świadczenia<sup>1)</sup>. Zapatrywanie powszechne mogłoby się utrzymać, gdyby art. 359 nie mówił o wykonaniu podzielnym, tylko o przedmiocie podzielnym; skoro zaś sposób wykonania umowy częściami zawiera w sobie jako necessarium podział świadczenia na części, przeto z tego wynika, że do częściowego wykonania art. 359 musi uprawniać. Oczywiście, że art. 359 ma na myśli przedewszystkiem rzecz gatunkową, która da się podzielić na różne części o równej wartości.

O umownem wykonaniu częściami art. 359 nie wspomina wyraźnie, rozumie się jednak samo przez się na podstawie argumentu *a minori ad maius*, że w razie umownego wykonania częściami również i przedewszystkiem art. 359 się stosuje. Ani bowiem art. 354 i 355 nie omawiają wykonania partjami, tylko umowy o świadczeniu jednorazowem. Inna kwestya, że w braku art. 359 trzebaby stosować analogicznie co do skutków zwłoki poprzednie przepisy, a co do sukcesywnego wykonywania k. c.

Uważam dalej za błędną interpretację art. 359 w tym kierunku, jakoby przepis ten dawał prawo wierzycielowi do odstąpienia tak od części będącej w zwłoce, jak od części jeszcze niezapadłych. „Nur in Betreff des nicht erfüllten Teiles des Vertrages“ ma prawo wierzyciel odstąpić, t. j. jedynie od części w zwłoce. Wskazuje na to słówko „jedynie“, argument, że dalsze części nie były płatne, więc z nimi dłużnik nie jest w zwłoce; skutki zwłoki działają w zasadzie tak da-

---

<sup>1)</sup> inaczej Staub-Pisko, mimo, że i według niego art. 359 mówi o wykonaniu zależnem od natury umowy, zamiaru stron i jakości świadczenia.

leko, jak daleko sięga zwłoka. Art. 359 mówi o części nie o częściach, a trudno przypuszczać, by świadczeń sukcesywnych było w art. 359 tylko dwa, wkońcu art. 359 wyraża zasady w k. c. znane, nie normuje zaś wcale szczególnego wyjątku, uzasadnionego szczególnym stanem faktycznym, lub konsekwencją poprzedzających go przepisów.

Upaść przeto musi wniosek, jakoby art. 359 miał tylko wtedy zastosowanie, gdy część już została dokonana; artykułowi temu obojętnem jest, która część wykonania jest niedokonaną — pierwsza, druga, czy ostatnia. Usiłowania zmierzające przeto do wintepretowania powyższego warunku są daremne, a nadto obszar zastosowania zbyt ciasny, by ustawodawca chciał osobny przepis dla niego tworzyć. G. U. W. T. 42 Nr. 3158, zbijając interpretację § 1415 przytoczoną wyżej ze Staub-Pisko — podnosi także, że art. 359 nie normuje, by przy podzielnych świadczeniach częściowe wykonanie musiało być przyjęte, lecz przeciwnie warunkiem jego zastosowania jest że częściowe świadczenie już wykonano i przyjęto, jak to wynika z końcowych słów: „so kann er nur . . .“.

Otóż słowa końcowe mogą również dobrze prowadzić do wniosku, że pierwsza część została niedokonana, lecz wniosek ten — przyznaję — będzie wtedy miał sens, gdy zwrócimy uwagę na słowa, że „Erfüllung“ zostało podzielone, a nie, że świadczenie tylko zawiera w sobie właściwość podzielności.

Upada dalej wniosek, że art. 359 nie nakłada na strony obowiązku przyjęcia częściowego wykonania, lecz że stwierdza tylko potrzebę, by zachodziła podzielność, możność podzielności świadczenia po obu stronach. Zapatrywanie powszechne, stawiając błędną premisę pierwszą (częściowe dokonanie), musiało, chcąc być logicznem, inaczej rozumieć słowa „teilbare Erfüllung“. Dziwne zresztą, dlaczego art. 359 nie wspomina, że świadczenia są podzielne, gdyż tak się wyraźnie umówiono, a dalej przecież każdy przyzna, że odpłata

czyli pieniądze mają zawsze właściwość podzielności, właściwości tej nie potrzebuje im nadawać zamiar stron, cel, umowy i t. d.

Upada dalej zapatrywanie<sup>1)</sup>, jakoby umowne wykonanie nie stało z art. 359 w bezpośrednim związku. M. zd. skoro podzielność wykonania umowy wywiera skutki prawne dla obu stron, gdy ta podzielność wynika z zamiaru stron, celu umowy itd., tem bardziej wiąże ona strony, gdy wykonanie częściami zostało wyraźnie umówionem. Art. 354 i 355 nie mają przecież bezpośredniego związku z umownym wykonaniem częściami. Inna kwestya, czy nie trzeba by ich stosować, gdyby art. 359 wcale nie było. M. zd. § 1420 u. c. w połączeniu z art. 354 i 355 zawiera te same postanowienia.

Stronie niewinnej daje się w art. 359 także pełne prawo wyboru co do reszty, a wybór może znów wypaść rozmaicie co do poszczególnych części z tej reszty<sup>2)</sup>. Pytam się, jaki przepis ustawy pozwala wierzycielowi jednostronnie dzielić świadczenie na dowolne części i rozkazywać dłużnikowi, by on zamiast reszty składającej się z 10 wagonów węgla miał wierzycielowi obowiązek dostawić np.  $\frac{1}{2}$  wagonu węgla, a co do  $9\frac{1}{2}$  dać odszkodowanie. Art. 359, nawet aprobując zapatrywanie powszechne, nie pozwala na taką spekulację — pozwala tylko odstąpić od części, a nie dzielić tę część na mniejsze i wybierać; analogicznie trzeba by przyjąć, że przy świadczeniu jednorazowym wolno wierzycielowi również podzielić sobie je na części i prawa z art. 356 kumulatywnie wykonywać.

Czy mimo art. 359 będzie się wolno zrzucić z całej umowy (posito, że moje zapatrywanie słuszne), a nie tylko z części będącej w zwłoce, zależeć może od dalszej umowy, jakości świadczenia itd. Bo chociaż wykonanie jest podzielne, to fakt ten nie wyklucza, że wszystkie raty stanowią dla wierzyciela lub dłużnika ściślejszą całość. Mimo to każda ze stron może na tę ściślejszą

<sup>1)</sup> tak. Wróblewski.

<sup>2)</sup> zobacz zamiast wszystkich Wróblewski str. 630.

całość nie powoływać się i odstąpić tylko od części, gdyż ściślejsza całość w zasadzie jest korzyścią strony, której bez naruszenia praw przeciwnika zrzec się może. Dłużnik przeto w zasadzie nie ma prawa w powyższym wypadku zarzucać wierzycielowi, że wolno mu się zrzucić tylko z całości; prawo takie byłoby dla niego źródłem spekulacji.

Zasady więc, które zawiera art. 359, będą więc następujące:

I. Artykuł ten reguluje *ex professo* umowy o świadczenia sukcesywne. Świadczenia te mają być po obu stronach sukcesywne, to znaczy, przedmiot umowy ma być wykonywany częściami i płatny przy odstawie każdej części. Ten sam artykuł należy mojem zdaniem stosować, gdy odpłata ma być świadczona przedtem lub na raz.

II. Każda strona ma prawo wykonać prawa z art. 356 odnośnie do części będącej w zwłoce. Wyjątkowo wolno jej każde z tych praw rozszerzyć na całą umowę, ale tylko na całą umowę. Stosowanie uprawnień z art. 356 kumulatywnie w ten sposób, że się dzieli w razie zrzucenia się z całej umowy przedmiot na części i do każdej z nich stosuje inny rygor z art. 356 — jest niedozwolone. Wolno tylko żądać wykonania części albo odstąpić od całości, lub żądać szkody z całości.

III. Stronie mającej jednak prawo zrzucić się z całej umowy wyjątkowo — wolno nie korzystać z tego prawa co do całej, lecz tylko co do części będącej w zwłoce.

IV. Do zaistnienia zwłoki nie potrzeba winy dłużnika. Mimo jej braku wolno stronie żądać wykonania umowy w terminie dodatkowym i po jego upływie zrzucić się; tak samo dla art. 357<sup>1)</sup>.

Y. Wykazana przez dłużnika zwłoka obiektywna zwalnia go od obowiązku wynagrodzenia szkody.

---

<sup>1)</sup> Inaczej Wróblewski tu i wogóle co do pojęcia zwłoki np. str. 626.

VI. Prawo (art. 356) żądania szkody z powodu niewykonania w miejsce wykonania nie uważam za zastosowanie teorii surrogacji samej, lecz za jej kombinację z prawem żądania wynagrodzenia szkody z powodu zwłoki; skoro zaś szkody żądać można, gdy przeciwnik nie obali presumcyi istnienia winy — przeto m. zd. prawo powyższe w rasie zwłoki czysto obiektywnej dochodzone być nie może.

Za przyjęciem teorii surrogacji połączonej z prawem żądania szkody przemawiać może § 1414 i 1447, a nadto art. 354 i 356; nie przeczę, że te same przepisy uzasadnić mogą teorię dyferencji; bliższe rozpatrzenie tej kwestyi na tem miejscu uważam za nieodpowiednie, a nawet za mało znaczące wobec tego, że jedno czy drugie zapatrywanie stawia warunek domniemanej winy dłużnika.

VII. Uprawniony musi w zasadzie (wyjątek art. 357) donieść, że chce odstąpić od umowy w części, względnie w całości, lub że będzie żądał szkody za niewykonanie. Rozpowszechnionem jest zapatrywanie inne, mianowicie, jeżeli uprawniony (np. sprzedawca) niestosunkowo długo zwleka z wykonaniem praw z art. 354. lub 355, to w tem jego zachowaniu się, leżeć ma odstąpienie od kontraktu i z uwagi na zasady dobrej wiary praw z kontraktu dochodzić nie może<sup>1)</sup>. M. zd. można dojść do innego zapatrywania. Dobra wiara w obrocie przemawia za każdym zdaniem. Za zdaniem judykatury przemawiałyby mogły § 915 in fine (zum Nachteile), § 869, 916, 1413 u. c., ale niekoniecznie. Brak oświadczenia nie jest bowiem niedokładnem oświadczeniem (§ 915), a prawo żądania wykonania lub zrzucenia się może w równym stopniu służyć spekulacji (§ 869). Gdyby nie było w art. 356 słowa „anzeigen“, to rzeczywiście samo milczenie możnaby uważać za zrzucenie się (§ 863). Ustawa dalej uważa prawa z art. 356 za niekorzystne

---

<sup>1)</sup> Zobacz O. T. N. L. XXIII 83, także Wróblewski str. 605.

dla dłużnika, gdyż każe wierzycielowi czekać przez termin dodatkowy, więc i ten fakt przemawia przeciw. § 572 I projektu k. c. austr. podnosi, że kto płaci dług, nie pogarsza swej sytuacji, lecz polepsza. Prawa z art. 356 zagrażają istnieniu umowy, względnie jej wykonaniu; przed oświadczeniem się uprawnionego jest jej wykonanie wątpliwe, a w takich razach należy ją tłómaczyć według § 914. Wreszcie ustawa odmawia tylko wyjątkowo prawa żądania wykonania w art. 357, czego już nie czyni dla terminu nieprzekraczalnego k. c. np. w § 1154. Wreszcie jest zasada, że wierzyciel ma żądać zniesienia umowy (§ 919, 932 u. c.), więc swą wolę musi wyraźnie objawić (§ 1153: *will er dies nicht*). Wkońcu przeciw przemawia także analogia z § 1416 u. c., fakt, że wierzyciel „musi donieść“ o tem, że chce się zrzucić z umowy, oraz protokoły obrad komisji norymberskiej<sup>1)</sup>.

IX. Sprzedawca, tak w art. 354, 357, jak 359 musi się trzymać ściśle warunków, od których przepisy te czynią wykonanie praw przysługujących mu — skutecznem. W szczególności odnosi się to także do obowiązku sprzedaży towaru<sup>2)</sup>, jeżeli chce zamiast wypełnienia dochodzić wynagrodzenia szkody. Dochodzeniu szkody, w myśl § 919 u. c. bez sprzedaży sprzeciwia się art 1 u. h. 906 i 1413 u. c. Zresztą § 919 u. c. nie może usuwać formalnych warunków, od których ustawa handlowa czyni dochodzenie szkody zależnem. Obowiązek takiej sprzedaży ciąży na sprzedawcy również w art. 357, a powtórzenie to wskazuje, że warunek ten jest istotny, który wbrew woli przeciwnika nie może być pomijany; zapatrywanie to jest zgodne również z uchwałami komisji norymberskiej<sup>3)</sup>. Komisya ta dała dobitny wyraz temu zapatrywaniu w uchwale, powziętej 12 głosami przeciw 2, którą odrzucono dodatkowy art. 335 c), postanawiający, że zwyczaje handlowe mogą prawa i za-

<sup>1)</sup> Zobacz protokoły str. 632, 1403, 5080.

<sup>2)</sup> judykatura nie zawsze nakłada taki obowiązek, zobacz Wróblewski str. 607 i argumenta jego przeciw judykaturze.

<sup>3)</sup> zobacz str. 4598, 5082 i 5086, a zwłaszcza 5087.

chowanie się kontrahentów przepisane dzisiejszym art. 357, a pośrednio 343 u. h. inaczej uregulować. Uchwałą tą nie chciano jednak krępować woli stron, która modyfikację uprawnień i ich warunków powziąć może<sup>1)</sup>.

Wspomniałem wyżej, że protokoły ustawodawcze zostały wadliwie przez Müllera ocenione, oraz, że one zupełnie zgodne są z zapatrywaniem, jakie przedstawiłem o wartości art. 359.

W szczególności czytamy na str. 607, że przy dostawie na szereg miesięcy, t. j. sukcesywnej, skutki zwłoki obejmują jedynie ratę zapadłą. Taka dostawa sukcesywna może wynikać także z natury interesu, a wtedy przyjąć można, że tyle pojedynczych kontraktów zawarto, ile pojedynczych ilości umówiono (str. 632). Wynika z tego, że skoro poszczególną ratę uważano za osobną umowę, to skutki zwłoki wykonania jednej umowy nie mogły się na dalsze umowy rozszerzać. Wkońcu zaznaczyć trzeba, że dyskusji szczegółowej nad art. 359 nie było<sup>2)</sup> i przyjęto go bez podnoszenia wątpliwości o jego znaczeniu; wobec tego wartość jego zamierzona i rzeczywiście zależy od interpretacji.

---

<sup>1)</sup> zobacz protokoły str. 5084.

<sup>2)</sup> str. 1403.





150 —

